

**EL ICEBERG DEL FRAUDE EN EL DERECHO DE
SEGUROS.**
**Sus particularidades y consecuencias específicas en sociedades
anómicas y en supuestos de crisis económicas.**

Oswaldo R. Burgos¹

Fecha de publicación: 01/07/2014

SUMARIO: **1.** Los contextos sociales de anomia boba y el fraude en el derecho de seguros. **2.** El iceberg como figura esquemática del fraude. **3.** El fraude en las crisis económicas. **4.** Conclusiones.

El objetivo de este trabajo es asentar algunas mínimas reflexiones sobre el preocupante y creciente fenómeno del fraude en el derecho de seguros; centrando específicamente nuestras observaciones al respecto en el contexto de sociedades caracterizadas por su relación genéricamente distorsionada con el mandato jurídico que las rige.

Es decir, en sociedades como las existentes en la República Argentina y otros países latinoamericanos, en las que el espacio de interrelación favorece aquello que Carlos Nino caracterizó como “*anomia boba*”: la institucionalización del incumplimiento de la norma como mandato legal, con el consecuente empobrecimiento del resultado conjunto.

1. Los contextos sociales de *anomia boba* y el fraude en el derecho de seguros.

Este tipo de contextos sociales puede caracterizarse por la presencia concurrente de algunas características puntuales:

¹ Jurista argentino. Consejero de Derecho y Cambio Social.

- a) Manifiestan un tipo de ilegalidad generalizada que implica situaciones sociales en las que todos resultan (resultamos) perjudicados por la ilegalidad en cuestión.
- b) No suponen el resultado de intereses o valoraciones que la ley no pudo satisfacer y que se busca (o se podría buscar) satisfacer al margen de ella.
- c) No se refieren a una mera inobservancia de las normas, sino que alude a la inobservancia de normas que produce una cierta disfuncionalidad en la sociedad, de acuerdo con ciertos objetivos, intereses o preferencias.

En su relación directa al modo en el que se inscribe, en ellas, el fenómeno del fraude en el Derecho de seguros, tales particularidades concurrentes propician la conformación de un círculo vicioso notoriamente facilitado por:

- a) La dificultad en la percepción del sujeto pasivo del fraude (la empresa aseguradora) y también,
- b) Por el convencimiento difundido de que ese sujeto pasivo (habitualmente visto como una entelequia de recursos económicos inagotables y pretensiones invariablemente expoliadoras) persigue siempre su propio beneficio a cualquier costo y a partir de la sistematización de sus propias conductas negatorias y abusivas del Derecho, en perjuicios de asegurados, tomadores y terceros.

Pocos reparan –fuera y aún dentro del mercado asegurador- en el fin social de dispersión de los riesgos sobre el que se sustenta el contrato de seguros. Y menos aún, en la íntima relación que ese fin social presenta con nuestra actual noción común de Justicia, desplegada a partir del principio superior de no dañar (*neminem laedere*) en la decisión de no convivir con los daños y en el compromiso (la promesa común) de minimizar los efectos desvaliosos de su inscripción en el entramado social.

En un contexto de *anomia boba*, el fraude en el derecho de seguros emerge y se despliega casi sin objeciones. El ejercicio de tal despliegue ilimitado se ve, a su vez, facilitado -en este tipo de espacios de interrelación, signados por la normalización de las situaciones anómicas- tanto por un insignificante peligro real de sanciones jurídicas, como por una nula viabilidad de reproche moral.

Así, entonces:

- a) Aumenta el costo social de las coberturas, trasladando una siniestralidad irreal a los cálculos actuariales que determinan primas y cotizaciones.
- b) No implica, de ninguna manera, una solución superadora de la que propone la norma formal en vigencia, sino todo lo contrario (de manera visible, el respeto de cualquiera de las opciones normativas disponibles resulta, en esta materia, sustancialmente más eficaz que la sistematización del incumplimiento inconsecuente).
- c) Consecuentemente, no responde a la satisfacción espontánea de ninguna necesidad social a la que las normas en vigencia (las leyes de Seguro, independientemente de los modos de su regulación) pudieran no dar respuesta.
- d) Termina por limitar la penetración de la actividad aseguradora, tornando inalcanzables para gran parte de la población asegurable las cotizaciones o las primas -calculadas en base a una siniestralidad presunta no verificable y en muchos casos irreal- y desalentando la contratación de coberturas, aún de aquellas formalmente obligatorias (signadas, en contextos no anómicos, por la inelasticidad relativa de una suscripción legalmente ordenada y no susceptible a la variación de la cuantificación de las contraprestaciones fijadas)

Como resultado de esta última particularidad limita, también;

- 1- Las posibilidades reales de dispersión de los riesgos.
- 2- La necesaria credibilidad en el funcionamiento del sistema jurídico conjunto –cuyo fracaso ha de medirse por la proliferación de víctimas no integralmente resarcidas de su daño- y, en una instancia ulterior,

En última instancia, entonces, la proliferación del fraude en el Derecho de seguros en contextos socialmente anómicos como el de nuestro país, afecta negativamente incluso el despliegue de las mismas conductas fraudulentas que –medidas en términos de eficacia y sin ninguna consideración de justicia- limitan proporcionalmente su expansión a la acotación del mercado que ellas mismas generan.

2. El iceberg como figura esquemática del fraude.

Aunque suele ser habitualmente soslayado, el problema que estamos analizando aquí no puede considerarse menor.

De acuerdo con datos de la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN), en el trienio 2008/2010 se detectaron quince mil doscientos (15.200) casos de fraude al sistema asegurador argentino, por un valor aproximado de doscientos setenta y cinco millones de pesos (\$275.000.000), monto que se sitúa alrededor del 14% de las erogaciones totales del sistema para el periodo considerado.

Empero, más allá de la contundencia de estos números, sería un error considerar que los casos detectados agotan los supuestos de fraude con los que el sistema debe lidiar diariamente. A los fines de graficar adecuadamente la relación entre la detección del fraude, su sospecha y los costos de su tratamiento (investigación), nosotros proponemos recurrir a la figura del iceberg, en la que los supuestos detectados conformarían, apenas, el porcentaje visible de un universo mucho más amplio, del que la mayor parte permanece oculta a los ojos de quienes deben enfrentarlo; debajo de la línea de flotación que demarca el ahorro configurado por el rechazo o la conciliación en términos extremadamente favorables al asegurador (indicador de una conducta sospechosa).

Así, un esquema de análisis adecuado para este fenómeno, debiera distinguir:

- a. fraudes detectados
- b. reclamos sospechados pero no probados²
- c. pretensiones espurias no sospechadas
- d. casos por montos que no justifican investigación

Se trata de un iceberg y no de una pirámide, porque el cotejo de las categorías intermedias (supuestos b y c) no presenta una relación constante: el número de pretensiones espurias no sospechadas aunque se sabe menor al número de casos por montos que no justifican investigación y se induce mayor al número de fraudes detectados es, por definición, indeterminable.

² La “línea de flotación” pasaría a través de esta franja.

Entonces, eventualmente puede ser mayor o menor –según particularidades propias del periodo considerado- al número de reclamos sospechados pero no probados, afectando la forma gráfica del esquema.

Aclarada esta particularidad y ratificando, con ella, la figura del iceberg; podríamos decir que la “línea de flotación” del sistema pasa por el medio del supuesto b). Según el comportamiento habitual de los aseguradores, frente a cada uno de estas categorías:

- 1- Las pretensiones incluidas en a) se rechazan.
- 2- Las pretensiones incluidas en b) se concilian en un porcentaje mucho menor al requerido (habitualmente un 25-30%)
- 3- Las pretensiones incluidas en c) se tienen como lícitas y resultan fuente de las erogaciones sistémicas exigibles.
- 4- Las pretensiones incluidas en d) se asumen como parte del sistema.

Algo es importante destacar, llegado este punto de análisis: más allá de nuestra necesidad metodológica de centrarnos específicamente en nuestro propio contexto social; este parámetro de comportamiento se repite, con independencia de la existencia, o no, de una tendencia anómica en el contexto social genérico en el que el sistema asegurador se desarrolla.

Por ello, sería un error considerar la problemática presentada por el fraude como una problemática propia de la Argentina o de los países latinoamericanos. Se trata, claramente, de un fenómeno de características visiblemente globales que se desarrolla, con mayor o menor resistencia, tanto en contextos genéricamente anómicos (favorecido por la tendencia común de indiferencia hacia el mandato legal) como en aquellos que no lo son (amparado en la dificultad de su prueba y en una relación costo-beneficio directo que desalienta su investigación por debajo de ciertos límites).

Sin embargo, en aquellas sociedades en las que las personas se interrelacionan habitualmente siguiendo pautas anómicas –que son las que nos interesan aquí-; el desconocimiento de los mandatos normativos que el subsistema Derecho de Seguros impone, es una posibilidad permanente y estructural (no una excepción temporalmente encuadrable en periodos críticos, como suele ser en otros contextos). Y, claro está, en las periódicas crisis económicas que tales sociedades deben transcurrir con mayor asiduidad que las otras, este tipo de fraude -con insignificante riesgo de

sanción- pasa a configurar una probabilidad notoriamente distorsionante de la forma elegida para el traslado de los riesgos sociales.

Por lo general, las sociedades anómicas carecen de una cultura asegurativa verificable, por lo que la distorsión así expresada termina por amenazar, incluso, las mismas viabilidades de supervivencia del sistema asegurador en las circunstancias en que éste se yergue como de mayor necesidad para la dispersión de los riesgos (esto es, durante las épocas de crisis).

Sea cual fuere, entonces, el contexto social en el que cada vez se presenten, será siempre necesario distinguir:

- 1- Los supuestos de fraudes extrasistémicos –agresiones al sistema, provenientes de personas no incluidas en el mismo- de los sistémicos y estructurales –pretensión de beneficios espurios de parte de personas incluidas en el sistema-.
- 2- Los supuestos de fraudes espontáneos (alentados generalmente por una situación de emergencia económica general y/o necesidad económica individual) de los organizados (surgidos de una planificación).
- 3- Los supuestos que resultan de la acción de defraudadores independientes (usualmente, responsables de fraudes espontáneos que obtienen el enriquecimiento ilícito pretendido y se proponen repetir la práctica) de aquellos que involucran organizaciones delictivas sistemáticamente estructuradas.

3. El fraude en las crisis económicas.

En instancias de crisis económica y financiera, el fraude (tanto sistémico como extrasistémico) aumenta proporcionalmente al nivel de incertidumbre social que la crisis genera. Tal es una percepción globalmente verificada y expuesta con crudeza, por ejemplo, en la España de la segunda década del siglo XXI. En todos los países del mundo, la generación de una percepción negativa sobre la economía y su futuro termina incidiendo necesariamente en una percepción negativa sobre el valor del Derecho como instrumento para representar la Justicia.

En los términos que hasta aquí venimos exponiendo, entonces, sostenemos que las grandes crisis económicas pueden transformar en

anómicas sociedades que, hasta el momento de su advenimiento, no eran vistas como tales. La relación entre la *anomia boba* y el subdesarrollo presenta un carácter recursivo, no lineal

Según datos dados a conocer en el marco del XII Concurso Sectorial de Detección de Fraudes en Seguros, organizado por Investigación Cooperativa entre Entidades Aseguradoras (ICEA); “Las aseguradoras que operan en España detectaron en (el año) 2.005 unos 63.500 (sesenta y tres mil quinientos) intentos de fraudes de sus clientes, (lo) que les hubiera supuesto un desembolso de 144,13 millones de euros en el caso de no haber sido descubiertos.” –supuesto a) de nuestro iceberg-.

Ello, claro, más allá de la altísima incidencia de fraudes no probados, respecto a los que las mismas aseguradoras calcularon haber desembolsado un importe de 46,3 millones de euros adicionales –e indebidos-; un 24,31% de los 140.99 millones sumados por los reclamos sospechados en ese sentido –supuesto b)-.

La información no aporta datos sobre los supuestos c) de nuestro iceberg –no puede aportarlos en cuanto no alcanzan a ser sospechados- ni sobre las conductas fraudulentas sistematizadas del supuesto d) del mismo – a cuya incidencia en el contexto de los EE UU. de la primera década del siglo nos referiremos al final de este párrafo-.

A grandes rasgos, nos parece válido afirmar que las crisis económicas resultan aptas para provocar –en su generación de tolerancia y posterior habitualidad para las conductas anómicas- una visión positiva, en ciertos sectores sociales, respecto al fraude en el Derecho de Seguros, que puede llevar a considerar:

- a) El fraude extrasistémico (espontáneo u organizado) como una solución viable –y de bajo costo- ante la urgencia de satisfacer determinadas necesidades económicas y financieras, sin otro medio disponible para hacerlo.
- b) El fraude sistémico (sea ejecutado de modo independiente o a través de una organización fraudulenta) como un mecanismo de redistribución más justo y directo que aquel que proponen las normas del sector; entendido como el “justo” retorno de una parte mínima de la inversión no utilizada, cuantificada en las primas abonadas por periodos sin siniestros.

En su versión extrasistémica –terceros que denuncian siniestros sobre pólizas inexistentes o riesgos no trasladados; asegurados que fraguan siniestros inexistentes o tomadores que contratan coberturas por siniestros ya producidos o que están dispuestas voluntariamente a ocasionar, al momento de la contratación-; el fraude afecta directamente el traslado de los riesgos (que es, para nosotros, más allá de que las definiciones doctrinarias y legales no suelen contenerlo, el elemento fundante del contrato de seguros).

En su versión sistémica o estructural, el fraude no registra una incidencia tan directa sobre el traslado del riesgo –las pólizas existen y el riesgo se traslada en la dirección prevista, recayendo en las aseguradoras a cambio de la contraprestación recibida- sino justamente sobre el monto en el que se fija esa contraprestación.

El fraude sistémico no distorsiona el traslado, lo encarece (distorsionando su costo). Por eso aparenta ser menos ofensivo, más calculable, más previsible –y, en última instancia, cuantificable en el aseguramiento-. Pero lo que se expone, a primera vista, como su ventaja; es, cuando se focaliza la mirada en los números precedentemente citados, su amenaza mayor.

Si, como decíamos al inicio de este párrafo, ambas modalidades registran un crecimiento notorio en sus índices de verificación en instancias de grandes crisis económicas y financieras; el fraude estructural coadyuva indudablemente, además, a la generación de tales crisis. Crisis éstas que, como nos ocupábamos de señalar, presentan la particularidad de propiciar conductas anómicas en sociedades que hasta allí no presentaban estas características (un buen ejemplo a este respecto sería la sociedad de los EE UU en las primera década del siglo XXI, donde los indicadores de fraude llegaron a situar a este delito como el segundo de mayores ingresos económicos en el país, después del tráfico de drogas ilícitas).

4. Conclusiones.

Como sabemos, el contrato de seguro propone un traslado ordenado y previsible de los riesgos hacia sujetos económicamente solventes, que los dispersan, disminuyendo el costo social de la dañosidad irrogada por la hipótesis de su manifestación efectiva (el siniestro).

Concordantemente, la normalización de su utilización extorsiva (el fraude) importa una descompensación de la equidad contractual que dificulta

progresivamente la cuantificación del riesgo, imponiendo de manera caótica y no previsible erogaciones por montos indebidos (daños total o parcialmente inexistentes, riesgos no trasladados, siniestros de ocurrencia no aleatoria, intencionales o verificados en un momento anterior a la celebración del contrato, con fehaciente conocimiento del tomador de la cobertura).

Cuando el caos y la imprevisibilidad de estas erogaciones, impuestas de forma espuria, resulta de tal magnitud que impide la cuantificación del riesgo asumido por la aseguradora, el sistema conjunto involuciona hacia su punto más bajo de eficiencia técnica. Entonces, a menos que sea intervenido o compensado por instrumentos externos (por ejemplo, por resultados financieros positivos obtenidos durante el mismo periodo por las aseguradoras que les permitan afrontar razonablemente los resultados técnicos negativos) invariablemente colapsa.

Esto es lo que advierte Fernando Bosch en su libro “El delito de estafa de Seguro”, cuando señala que: “si bien este delito ataca directamente en el patrimonio individual del asegurador, prolonga sus efectos indirectamente a todo el universo de los asegurados, pues, al modificarse artificialmente los índices de siniestralidad, se altera la hipótesis estadística sobre cuya base se calcula el valor del riesgo asegurado, y como consecuencia de ello, se opera un aumento generalizado del valor de las primas o se reducen algunos beneficios establecidos a favor de los asegurados, lo que, en definitiva, genera un aumento del costo general del seguro”.³

Aumento del costo general que, según se ocupa de estudiar Mercedes Ayuso Gutiérrez, en su tesis doctoral para la Universidad de Barcelona, incidirá sobre la expansión de la cobertura afectada por el fraude, iniciando el círculo vicioso sobre el que ya hemos abundado:

- a) Por el aumento de las primas se reduce el número de asegurables.
- b) Por esta reducción –que implica, naturalmente, una peligrosa limitación en la dispersión de los riesgos y amenaza con frustrar el fin que justifica la misma existencia del sistema de aseguramiento- los cálculos actuariales indican la necesidad de aumentar las primas.

Así, hasta la implosión del mercado, con la salvedad de las posibilidades ya expuestas de compensación o intervención legal externa.

³ BOSCH, Fernando; “El delito de Estafa de Seguro”, Hammurabi, página 34.

Dice Ayuso Gutiérrez: “El asegurado se verá afectado, ante el incremento de primas, por un aumento en el gasto total que destina a seguros. Ante una disminución de la cantidad de dinero disponible para gastos alternativos o para ahorro, puede optar por reducir las coberturas contratadas con carácter voluntario lo que, sin duda, incidirá en el mercado asegurador.”

De tal modo, “La compañía, que ante ello puede ver peligrar el equilibrio técnico en algunos ramos, se encontrará en una situación no deseada, que puede empeorar si los incrementos en precios se traducen en una reducción en competitividad.”⁴

En conclusión, entonces, “el incremento a largo plazo en el coste medio por siniestro derivado de la existencia de acciones fraudulentas, probablemente desvirtuará los efectos positivos que en un principio se pudieron conseguir” (por la renuncia al combate contra el fraude). Y, correlativamente –según señala acertadamente la autora que venimos citando aquí- una falta de actuación (en la detección y el combate de las conductas fraudulentas) puede poner en peligro el equilibrio –y la propia existencia, venimos a señalar nosotros- del mercado asegurador.

⁴ AYUSO GUTIERREZ, Mercedes; “Modelos econométricos para la detección del fraude en el seguro de automóvil”. Tesis doctoral dirigida por GUILLEN ESTANY, Monserrat; Departamento de Econometría, Estadística y Economía, Universidad de Barcelona, mayo de 1998.